

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

GABRIELA RABELLO DE SOUZA

A MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:
Uma reflexão sobre autonomia e dignidade

SÃO PAULO,
2022

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

GABRIELA RABELLO

A MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:
Uma reflexão sobre autonomia e dignidade

Projeto de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial
para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Pedro Buck Avelino

SÃO PAULO,
2022

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

GABRIELA RABELLO

A MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:
Uma reflexão sobre autonomia e dignidade

Projeto de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Pedro Buck Avelino

Aprovada em: __/__/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Eduardo Altomare Arienti
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dra. Geisa de Assis Rodrigues
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Pedro Buck Avelino
Universidade Presbiteriana Mackenzie

RESUMO

O presente artigo propõe uma reflexão da morte medicamente assistida à luz da Constituição Federal a partir dos princípios da dignidade humana e autonomia da vontade diante do conflito com o direito fundamental à vida. Para tal, fez-se necessário o entendimento normativo da eutanásia e do suicídio assistido no Brasil, expondo a relação de projetos de lei que tratam do assunto no país e, como fator comparativo fomentando a discussão, entender o cenário da eutanásia na Colômbia, primeiro país da América Latina a regulamentar a prática e fazer dela uma garantia fundamental. A reflexão deste estudo pautou-se no entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, por tratar-se de um tema em que há colisão dos princípios da dignidade humana e autonomia da vontade em face do direito fundamental à vida, assim como no caso da discussão a respeito da morte assistida. A metodologia consistiu em uma pesquisa bibliográfica documental com consultas a obras e artigos científicos, jurídicos e não-jurídicos, além da legislação publicada no Portal da Legislação do Planalto e dos projetos de lei na plataforma unificada do Congresso Nacional. Deste modo, a partir da ponderação das garantias fundamentais apresentadas, verificou-se um cenário conflitante entre os direitos fundamentais e a criminalização das práticas que culminam na eutanásia e no suicídio assistido em território brasileiro, o que configura lesão aos preceitos fundamentais da dignidade humana e autonomia da vontade.

Palavras-chave: Eutanásia. Suicídio assistido. Autonomia. Dignidade.

ABSTRACT

This article proposes a reflection on medically assisted death in light of the Federal Constitution based on the principles of human dignity and autonomy of will in face of the fundamental right to life. To this end, it was necessary to have a normative understanding of euthanasia and assisted suicide in Brazil, exposing the list of bills that deal with the subject in the country and, as a comparative factor promoting the discussion, understanding the scenario of euthanasia in Colombia, first Latin American country to regulate the practice and make it a fundamental guarantee. The reflection of this study was based on the understanding signed by the Federal Supreme Court in the scope of the Argument of Noncompliance with Fundamental Precept 54, as it is a topic in which there is a collision of the principles of human dignity and autonomy of the will in the face of the fundamental right to life, as well as in the case of the discussion about assisted death. The methodology consisted of a documentary bibliographic research with consultations to scientific, legal and non-legal works and articles, in addition to the legislation published on the Planalto Legislation Portal and the bills on the unified platform of the National Congress. Thus, from the consideration of the fundamental guarantees presented, there was a conflicting scenario between fundamental rights and the criminalization of practices that culminate in euthanasia and assisted suicide in Brazilian territory, which constitutes damage to the fundamental precepts of human dignity and autonomy of will.

Keywords: Euthanasia. Assisted suicide. Autonomy. Dignity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 METODOLOGIA	8
3 A MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA DIANTE DOS NORMATIVOS BRASILEIROS	8
3.1 DISPOSITIVOS VIGENTES	8
3.2 PROJETOS DE LEI PARA A LEGALIZAÇÃO DE ALGUMA FORMA DE MORTE ASSISTIDA NO BRASIL	9
4 A DESCRIMINALIZAÇÃO E POSTERIOR REGULAMENTAÇÃO DA EUTANÁSIA NA COLÔMBIA	11
5 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: ANÁLISE DA DECISÃO APLICADA À ADPF 54	15
5.1 PONDERAÇÃO OU SOPESAMENTO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS	15
5.2 A ADPF 54 - STF DECLARA A ATIPICIDADE DA ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO DE FETO ANENCÉFALO	16
5.2.1 Laicidade estatal	18
5.2.2 Anencefalia e o direito à vida	18
5.2.3 Doação de órgãos de fetos anencéfalos	19
5.2.4 O caráter não absoluto do direito à vida	19
5.2.5 Direito à saúde, à dignidade, à liberdade, à autonomia e à privacidade	20
6 A DIGNIDADE HUMANA IMPLICA NA AUTONOMIA DO INDIVÍDUO: EXCEÇÃO À INDISPONIBILIDADE DO DIREITO À VIDA	21
6.1 OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA DIGNIDADE HUMANA E AUTONOMIA DA VONTADE	21
6.2 A OPOSIÇÃO ENTRE O DIREITO À VIDA E O DIREITO À MORTE DIGNA	23
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	25
REFERÊNCIAS	27

1 INTRODUÇÃO

O constante progresso científico alcança diversas camadas da sociedade, modificando as perspectivas acerca da vida humana. As muitas possibilidades de prolongamento da vida são produto desses avanços na área da saúde, impulsionando discussões relevantes sobre o que seria uma morte digna e como assegurar qualidade de vida e autonomia ao paciente com doença incurável ou em estado terminal durante a inevitável passagem à qual estão os seres humanos fadados.

Discussão importante, nesse sentido, diz respeito à morte assistida, gênero que abrange a eutanásia e o suicídio assistido (CASTRO *et al.*, 2016). Tais práticas – ações de antecipação voluntária da morte do paciente acometido por alguma doença terminal ou cujo o quadro é irreversível – diferenciam-se, superficialmente, quanto ao agente que praticará a ação que lhe findará a vida. No entanto, idealmente, em ambos os casos o paciente recebe a colaboração de profissionais habilitados na área da saúde.

Pode-se dizer que, enquanto na eutanásia o paciente solicita assistência para morrer e um terceiro administra a substância letal para lhe abreviar a vida; no suicídio assistido o paciente recebe auxílio de um terceiro para retirar a sua própria vida por meio da ingestão ou autoadministração de medicamento letal, voluntariamente (KOVÁCS, 2003).

Bastante controverso é o tema da morte assistida, havendo em seu entorno questionamentos acerca da ética e da legitimidade do procedimento. Há quem defenda a inviolabilidade do direito fundamental à vida, sob o argumento de que apenas a vida garante o exercício dos demais direitos inerentes à pessoa humana. Por outro lado, a descriminalização e a regulamentação, da morte assistida tem como premissa assegurar ao paciente com doença em estado terminal ou incurável o direito à autonomia para uma morte digna.

Deste modo, o presente artigo pretende examinar o tema da morte medicamente assistida – eutanásia e suicídio assistido – no Brasil, tendo como base a Constituição Federal de 1988, essencialmente, no que trata dos princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade e do direito fundamental à vida, tendo em perspectiva a colisão existente entre esses preceitos fundamentais quando se trata de eutanásia e suicídio assistido.

Para tanto, é feita uma abordagem quanto ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54 por tratar-se de um tema em que há colisão dos princípios da dignidade humana e autonomia da vontade em face do direito fundamental à vida, assim como no caso da discussão a respeito da morte assistida.

Contudo, este trabalho objetivou avaliar se, a partir da ponderação das garantias fundamentais apresentadas, a criminalização da eutanásia e do suicídio assistido no Brasil configuram lesão aos preceitos fundamentais da dignidade humana e autonomia da vontade.

2 METODOLOGIA

Este trabalho consiste em uma pesquisa bibliográfica documental a partir da análise dos princípios da dignidade humana, da autonomia da vontade e do direito à vida, além do exame da decisão judicial do Supremo Tribunal Federal (STF) aplicada à ADPF 54. O exame dessa decisão justifica-se pela discussão em seu escopo dos preceitos e direitos fundamentais que entram em harmonia com o objeto do presente estudo. Utilizou-se o método comparativo para aplicar o entendimento do STF a respeito dos preceitos supramencionados no âmbito da morte medicamente assistida em território brasileiro.

Para a conceituação e compreensão dos direitos fundamentais e a discussão sobre aspectos que atravessam a discussão, realizou-se a consulta de obras jurídicas e artigos científicos jurídicos e não-jurídicos, legislação publicada no Portal da Legislação do Planalto, matérias jornalísticas e legislações internacionais. Para localizar os projetos de lei cujo objeto é a eutanásia ou suicídio assistido, foi feita uma pesquisa *online* na plataforma oficial Simplificou¹, do Congresso Nacional, que reúne as propostas legislativas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

3 A MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA DIANTE DOS NORMATIVOS BRASILEIROS

3.1 DISPOSITIVOS VIGENTES

Embora a eutanásia não possua tipificação própria, sua prática é considerada homicídio, previsto no art. 121 do Código Penal². Contudo, se entendido que as razões para cometimento da conduta foram motivadas por *relevante valor social ou moral*, o que é plausível pois sua prática pressupõe benevolência, poderá ser enquadrada no 1º do dispositivo, no qual

1 Página de tramitação unificada que possibilita acompanhar a atividade legislativa no âmbito do Congresso Nacional <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicameras/simplificou>

2 Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos. § 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

se disciplina o “homicídio privilegiado”, importando na redução de um sexto a um terço da pena (BRASIL, 1940).

Relativamente ao suicídio assistido, há incidência no delito de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, descrito no art. 122, §2º da mesma lei³, incorrendo o autor no verbo “auxílio” (*caput*) tendo como resultado de sua conduta a morte (§2º), já que este oferece o meio para que a vítima (nos termos da lei) cometa suicídio. Todavia, assim como na hipótese suscitada para a eutanásia, levando em consideração que a conduta foi motivada por relevante valor social ou moral, o tipo é passível de atenuação da pena vide alínea “a”, inciso III do art. 65 da legislação penal⁴.

O Conselho Federal de Medicina (CFM, 2018) no Código de Ética Médica, por sua vez, impõe vedação implícita à eutanásia, pois proíbe o médico de tomar medidas para antecipar a vida do paciente, independentemente de consentimento, a saber “Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal”.

Assim sendo, entende-se que no ordenamento jurídico brasileiro a morte assistida, independentemente da forma, é condenável com pena de reclusão, podendo variar de seis a vinte anos no caso da eutanásia – com possibilidade de diminuição da pena de um sexto a um terço, se incidir no §1º do art. 121 do Código Penal – e de dois a seis anos, no caso do suicídio assistido – podendo a pena ser atenuada, como previsto no comando do art. 65, inciso III, alínea “a”, também do Código Penal.

3.2 PROJETOS DE LEI PARA A LEGALIZAÇÃO DE ALGUMA FORMA DE MORTE ASSISTIDA NO BRASIL

A partir da pesquisa dos termos “eutanásia”, “suicídio assistido” e “morte assistida” na plataforma Simplificou, do Congresso Nacional, obteve-se o resultado de cinco Projetos de Lei correspondentes ao tema da eutanásia, sendo apenas um destes no intento de descriminalizá-la. Os demais projetos têm como objeto a aplicação de penas mais graves para a conduta, que em mais de uma oportunidade aparece associada ao crime de aborto. Até o momento, nenhum dos projetos foi aprovado.

3 Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos § 2º Se o suicídio se consuma ou se da automutilação resulta morte: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

4 Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: III - ter o agente: a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

Tabela 1 - Projetos de Lei relacionados à morte medicamente assistida no Brasil.

Número do Projeto de Lei	Casa legislativa	Objeto	Status da tramitação
Projeto de Lei do Senado (PLS) 125/1996	Senado Federal	Autoriza a prática a morte sem dor nos casos em que especifica e dá outras providências.	Arquivado em 06/06/2013
Projeto de Lei (PL) 5058/2005	Câmara dos Deputados	Dispõe sobre a inviolabilidade do direito à vida, definindo a eutanásia e a interrupção voluntária da gravidez como crimes hediondos, em qualquer caso.	Arquivado em 22/02/2008
PL 2283/2007	Câmara dos Deputados	Modifica o art. 122 do Código Penal (Decreto-lei 2848/40) para equiparar a eutanásia ao crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio.	Arquivado em 02/02/2012
PL 3207/2008	Câmara dos Deputados	Acresce ao art. 1º a Lei no 8.072/1990 o crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (eutanásia) e o aborto provocado, para caracterizá-los como crimes hediondos.	Apensado ao PL 4703/1998 e arquivado em 28/02/2019
PL 4703/1998	Câmara dos Deputados	Acresce ao art. 1º da Lei no 8.072/1990 os incisos VIII, IX e X, para tornar o crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (eutanásia) e qualquer forma de aborto crime hediondo.	Arquivado em 28/02/2019

Para Osmânio Pereira, na época deputado pelo estado de Minas Gerais e autor do PL 5058/2005, a propositura por ele realizada tem o objetivo de garantir a soberania nacional contra a “cultura da morte”, primando pela defesa do direito à vida como garantido pela Constituição Federal de 1988. No mesmo sentido argumenta Miguel Martini, na justificativa do PL 3207/2008 por ele proposto. Miguel, assim como Osmânio, foi deputado pelo estado de Minas Gerais e se baseou na inviolabilidade da vida humana para justificar a hediondez e, consequentemente, penas mais severas que merecem a eutanásia e o aborto, em sua concepção.

Por outro lado, o PLS 125/1996, de autoria do ex-senador pelo Amapá, Gilvam Borges, merece atenção especial. Apesar de ter sido arquivado após tramitar por mais de uma década, o projeto foi pioneiro ao buscar a regulamentação da “morte sem dor”, assegurando ao paciente terminal ou incurável o direito de receber assistência médica para morrer, desde que autorizado por uma junta formada por cinco profissionais habilitados, devendo destes, dois serem médicos especialistas, considerando o caso do paciente. Contudo, cumpre destacar que o projeto foi considerado “falho na abordagem de algumas questões fundamentais, tais como o

estabelecimento de prazos para que o paciente reflita sobre sua decisão, sobre quem será o médico responsável pela realização do procedimento que irá causar a morte do paciente” (GOLDIM, 2004).

Em discurso no Senado Federal em maio de 1996, o autor do PLS 125/1996 reconheceu o caráter religioso que envolve a matéria, por muitas vezes associada à sacralidade da vida humana, mas entendeu que a causa por trás do projeto que propunha era maior, disse que “neste projeto, a intenção não é voltada apenas aos casos de se desligarem os aparelhos; nossa intenção é muito mais abrangente: é o direito ao livre arbítrio, o direito à cidadania”, em uma apelo aos membros da casa legislativa para que se dispusessem a analisar a questão com maior profundidade (SENADO FEDERAL, 1996). Então, ao contrário do que expunham os autores das duas propostas citadas, para Gilvam Borges, o direito à vida não é inviolável pois seu exercício está atrelado ao livre arbítrio. O conteúdo de sua proposta legislativa tem como base a solidariedade àqueles acometidos por doenças em que os esforços da medicina são insuficientes para fazer cessar o sofrimento, como em alguns casos de câncer.

Em suma, a partir da relação apresentada na Tabela 1, verifica-se que o teor da maioria dos projetos de lei acerca da eutanásia ou suicídio assistido tramitados no Congresso Nacional estão voltados não apenas para a criminalização, mas também têm como objetivo a aplicação de sanções mais severas, como sua equiparação ou caracterização para crime hediondo, como pode-se observar ao analisar os movimentos realizados pelos Projetos de Lei 3207/2008 e 5058/2005, que se fundamentam na primazia do direito à vida para tornar a eutanásia e o aborto em crimes hediondos ou equipara-los a tal, por considerarem que tais atos atentam diretamente contra essa garantia constitucional.

Apesar disso, em contraponto a essas propostas, antecedeu o PLS 125/1996, que, mesmo sendo frustrado em sua tentativa de descriminalizar e regulamentar a eutanásia, foi pioneiro no assunto em termos de propostas legislativas. Este apresentou, ademais, importantes questionamentos ao Congresso Nacional como a prevalência da autonomia diante das circunstâncias enfrentadas pelas pessoas cuja doença é terminal ou irremediável.

4 A DESCRIMINALIZAÇÃO E POSTERIOR REGULAMENTAÇÃO DA EUTANÁSIA NA COLÔMBIA

Embora no Brasil o status legal da discussão acerca da morte medicamente assistida esteja estagnada, assim como se depreende do item 3.2, em diversos países como Suíça, Bélgica, Canadá, Holanda, Colômbia e EUA – nos estados de Oregon, Washington, Montana,

Vermont e Califórnia – a legalização foi decidida em ao menos uma forma de morte assistida, seja eutanásia ou suicídio assistido (CASTRO *et al.*, 2016), garantindo autonomia e dignidade na hora da morte aos cidadãos, de acordo com os parâmetros legais fixados pelas respectivas normas.

Deste modo, como fator comparativo e de fomento à discussão, entende-se necessário introduzir o cenário da eutanásia na Colômbia, diante da ausência de parâmetros legais sobre a regulação de alguma forma de morte assistida no Brasil. Assim, cumpre introduzir o caminho para a descriminalização da eutanásia na Colômbia, bem como, apresentar os principais dispositivos da norma que regulamenta a prática no país, como seus fundamentos, requisitos para elegibilidade, etc.

No ano de 2015 a Colômbia autorizou a prática da eutanásia em seu território para cumprir os Acórdãos C-239 de 1997 e T- 970 de 2014 do Tribunal Constitucional. Em 1997 a Corte já havia garantido aos cidadãos colombianos o direito à morte digna como uma garantia de ordem fundamental, declarando a descriminalização da eutanásia ou o “homicídio por piedade”, como era tipificada a conduta no Código Penal colombiano.

Entretanto, foi apenas em 2014 que o Tribunal Constitucional da Colômbia determinou, através da sentença T-970/2014, que o Ministério da Saúde e Proteção Social colombiano providenciasse as diligências necessárias para os setores e prestadores de serviços de saúde enfim constituíssem Comissão Interdisciplinar com a finalidade de regulamentar a eutanásia e assegurar a efetivação dessa garantia constitucional. Com os efeitos dessa decisão, a Colômbia tornou-se o único país da América Latina, até o momento, onde pelo menos uma forma de morte assistida é regulamentada.

A Resolução 1216 entrou em vigor em 20 de abril de 2015 e seu artigo 3º manifesta expressamente que o direito fundamental à morte digna é pautado na prevalência da autonomia do paciente, na celeridade, na oportunidade e na imparcialidade, ou seja, desde que o paciente atenda aos requisitos legais e seja elegível à eutanásia, seu livre-arbítrio se sobressairá diante da opinião de terceiros, não devendo o Estado, médicos ou familiares decidirem pela manutenção da vida a qual o paciente decidiu dispor livremente por questões subjetivas. Por esta ordem, é obrigação da Instituição Provedora de Saúde (IPS) garantir que, uma vez requisitado pelo paciente, o procedimento da eutanásia seja orientado pela imparcialidade dos profissionais envolvidos no caso, sendo também devido que a sua efetivação ocorra com a maior celeridade possível, observando as formalidades previstas na norma regulamentadora (COLOMBIA, 2015).

Em cumprimento às determinações judiciais, a Resolução colombiana instituiu a formação e funcionamento dos Comitês Científico-Interdisciplinares pelo Direito de Morrer com Dignidade (art. 1º). O art. 5, traz que:

IPS habilitadas para o serviço de internação de média ou alta complexidade para internação oncológica ou o serviço institucional de atendimento a pacientes crônicos ou o serviço de atenção domiciliar a pacientes crônicos, que possuam os respectivos protocolos de gestão para cuidados paliativos (COLOMBIA, 2015, tradução nossa).

O art. 7 e seguintes resguardam que esses órgãos são responsáveis por deliberar com imparcialidade acerca dos pedidos pela morte com dignidade, analisando se há o enquadramento da pessoa solicitante nos critérios para aprovação do pedido e preservar a regularidade do processo por meio de acompanhamentos e demais deliberações. Também é incumbido aos Comitês elaborar documentos com informações de cada situação avaliada pelo colegiado e encaminhar ao Ministério da Saúde e Proteção Social, que fará o controle exaustivo dos casos de eutanásia.

Os Comitês Científico-Interdisciplinares pelo Direito de Morrer com Dignidade deverão ser compostos por (i) um médico especializado na patologia que acomete a pessoa formuladora do pedido (“médico tratante”), que não seja o médico atuante no caso (ii), um advogado e (iii) um psiquiatra ou psicólogo clínico, a serem indicados pela respectiva IPS, normativas instauradas no art. 6º, itens 6.1, 6.2, 6.3, parágrafo único.

Ainda pautada na Resolução 1216 (COLOMBIA, 2015), os critérios para a seleção dos integrantes na formação dos Comitês existem – pensando especialmente na tarefa de deliberação que os concerne – para satisfazer os pressupostos da imparcialidade, celeridade e oportunidade. Assim, o médico especialista não pode estar envolvido no caso para que suas deliberações sejam neutras e atendam apenas às particularidades do caso. A presença do psiquiatra ou psicólogo clínico, por sua vez, tem o papel de atestar a capacidade clínica ou não do paciente, isto é, se ele está apto a se autodeterminar para a morte através da eutanásia. Da mesma forma, a figura do advogado tem o propósito de salvaguardar a IPS juridicamente, além de zelar pela validade formal do procedimento a partir das deliberações dos profissionais de saúde e da norma regulamentadora.

Nos termos da norma colombiana, o Ministério da Saúde e Proteção Social determinou no art. 15, que está apto a formular o pedido de assistência médica para morrer a pessoa maior de idade e juridicamente capaz ou seu representante legal, quando o indivíduo for juridicamente incapaz ou estiver em circunstâncias que impeçam a manifestação da vontade, como os pacientes inconscientes ou em estado vegetativo. No último cenário, é imprescindível haver registro de consentimento por meio de diretiva antecipada ou testamento vital do paciente, de

modo que o representante também deverá formalizar por escrito a sua decisão pela concretização do procedimento.

Cumulativamente às condições acima, a pessoa que passará pela eutanásia deverá ter doença terminal. Para caracterizar o “doente terminal” e evitar imprecisão neste critério, o artigo 2º da Resolução se vale da definição trazida pela Lei 1.733, de 2014:

Artigo 2. Enfermo em fase terminal. De acordo com o artigo 2º da Lei 1.733, de 2014, considera-se doente terminal todo aquele portador de doença ou condição patológica grave, que tenha sido diagnosticada com precisão por médico especialista, que demonstre caráter progressivo e irreversível, com um prognóstico quase fatal ou em tempo relativamente curto, que não seja suscetível de tratamento curativo e de eficácia comprovada, que permita modificar o prognóstico de quase morte; ou quando os recursos terapêuticos utilizados para fins curativos deixaram de ser eficazes.
Parágrafo. Quando há controvérsia sobre o diagnóstico da condição de doença terminal, pode ser necessária uma segunda opinião ou a opinião de um grupo de especialistas (COLOMBIA, 2014, tradução nossa).

Ainda, com o intuito de proporcionar qualidade de vida às pessoas com doença terminal ou incurável, os cuidados paliativos foram objeto do art. 4º da regulamentação colombiana. Assim, os enfermos têm direito ao “tratamento integral da dor, alívio do sofrimento e outros sintomas, levando em consideração suas características psicopatológicas, físicas, aspectos emocionais, sociais e espirituais”. Igualmente, a norma garantiu o direito de desistir dos tratamentos médicos desnecessários para prorrogação da vida (obstinação terapêutica), com fundamento no princípio da proporcionalidade terapêutica. Outrossim, destaca-se no art. 17, que o pedido de morte com dignidade pode ser retirado por seu titular a qualquer momento durante o processo, sendo possível recorrer a outros tratamentos.

A primeira morte por eutanásia na Colômbia ocorreu no mesmo ano de sua regulamentação. Tratava-se de Ovidio González, de setenta e nove anos, com uma doença terminal causada por um câncer de boca, contra qual lutava desde 2010. Apesar da descriminalização e efetiva regulamentação da eutanásia no país, os familiares de Ovidio relataram dificuldades durante o processo, isso porque cerca de quinze minutos antes de seu início, agendado para 26 de junho de 2015, um dos médicos responsáveis pelo caso informou a suspensão da eutanásia por divergências na tomada de decisão do Comitê formado pela Clínica. Foi necessário haver repercussão midiática e o respaldo da Associação Colombiana de Radioterapia Oncológica, seguido da aprovação do Ministério da Saúde, para que o mesmo Comitê decidisse atender ao pedido de eutanásia formulado por Ovidio González. Ele morreu em 3 de julho de 2015, pouco mais de dois meses após a publicação da Resolução 1216/2015 (LAFUENTE, 2015).

Mesmo com o critério da doença terminal, algumas pessoas com doenças não terminais entraram em batalhas judiciais para conseguir o direito de morrer com dignidade. Este foi o

caso de Victor Escobar Prado, de sessenta anos, que possuía “doença pulmonar obstrutiva crônica, era dependente de oxigênio e tinha sequelas agravadas por dois acidentes vasculares cerebrais e um acidente de trânsito ocorrido durante a juventude”. Victor morreu em 07 de janeiro de 2022, por meio da eutanásia, após dois anos recorrendo à justiça colombiana. Ele foi a primeira pessoa sem doença terminal a passar pelo procedimento no país, abrindo precedente para outras pessoas em condições congêneres (LOAIZA, 2022).

Destaca-se que, assim como no Brasil, o princípio da dignidade humana é fundador do Estado Colombiano e “irradia o conjunto de direitos fundamentais reconhecidos, que encontram sua máxima expressão no livre desenvolvimento da personalidade” (COLOMBIA, 1997, tradução nossa). Foi nesse sentido que a Corte Constitucional Colombiana declarou que a tutela jurisdicional da vida deve estar em consonância com a dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade. Assim, o direito fundamental à vida – regido pela dignidade humana – garante o direito de morrer com dignidade. Portanto, impor à pessoa em estado terminal ou doença incurável, já acometida por diversas aflições, caracteriza tratamento desumano e anula sua dignidade e autonomia. Esse entendimento foi o que garantiu aos cidadãos colombianos não apenas o direito fundamental à morte digna, mas também a descriminalização da eutanásia e sua posterior regulamentação.

5 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: ANÁLISE DA DECISÃO APLICADA À ADPF 54

Através do exame da ADPF 54, o presente artigo pretende demonstrar como foi empregada a técnica da ponderação pelo STF para justificar a decisão da Corte pela descriminalização da antecipação terapêutica do parto de feto com anencefalia, fazendo prevalecer a autonomia e da mulher diante do direito à vida do feto.

5.1 PONDERAÇÃO OU SOPESAMENTO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS

Antes de partir para o exame da ADPF 54, é importante dar contexto à técnica empregada no processo decisório da Corte. Trata-se da ponderação (ou sopesamento), um mecanismo utilizado quando se está diante do conflito entre princípios e/ou normas constitucionais.

Marmelstein (2019), reflete que, como não é possível resolver o conflito entre normas constitucionais a partir de critérios hierárquicos ou cronológicos, a ponderação tem a função de justificar a tomada de decisão sobre qual direito fundamental deverá prevalecer na situação

analisada. Então, no caso da ADPF 54 e da hipótese de morte medicamente assistida, verifica-se o confronto entre princípios e normas constitucionais, sendo a dignidade humana em conjunto com a autonomia privada em oposição ao direito à vida, resumidamente.

Em síntese, durante o processo decisório deve-se, em primeiro lugar, buscar a harmonização ou concordância prática entre os dispositivos conflitantes, ou seja, verificar se há maneira de conciliá-los para que se alcance a máxima efetividade de um sem maior prejuízo do outro (MARMELSTEIN, 2019). Diante das hipóteses em estudo, a harmonização não é um caminho possível, uma vez que a efetividade de uma norma implica na violação da outra.

Deste modo, a alternativa restante é a ponderação/sopesamento dos valores em colisão. Sucintamente, o sopesamento irá definir, a partir da argumentação valorativa, qual garantia será privilegiada e prevalecerá diante da outra (MARMELSTEIN, 2019). Este exercício intelectual foi aplicado no processo decisório da ADPF 54 para justificar o direito de a gestante escolher livremente pela antecipação (ou não) do parto caso o feto seja anencéfalo, primando pela autonomia e dignidade da mulher diante do suposto direito à vida do indivíduo em desenvolvimento fetal, como se verá a seguir.

5.2 A ADPF 54 - STF DECLARA A ATIPICIDADE DA ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO DE FETO ANENCÉFALO

O objeto da ADPF 54, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, é a tipificação ou não da interrupção da gravidez do feto anencéfalo nos tipos penais de aborto previstos nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II do Código Penal, ou seja, se a gestante ou o terceiro que interrompe propositalmente a gravidez em razão da anencefalia do feto, deverão ser submetidos às sanções da lei penal para o crime de aborto.

Neste momento cabe esclarecer que a ADPF consiste em uma ação de controle de constitucionalidade concentrado – cujo o processo e o julgamento são regidos pela Lei nº 9.882/1999 – proposta ao Supremo Tribunal Federal com o objetivo de evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do poder público e quando não há alternativas para impedir a violação de preceitos fundamentais (BRASIL, 1999).

No caso da demanda em análise, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), representada pelo então advogado e atual ministro da Corte, Luís Roberto Barroso, apresentou ao Supremo Tribunal Federal, por meio de ADPF, o pedido para que fosse declarada a inconstitucionalidade:

[...] com eficácia para todos e efeito vinculante, da interpretação dos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848/40 – como impeditiva

da antecipação terapêutica do parto em casos de gravidez de feto anencefálico diagnosticados por médico habilitado sem obrigatoriedade de qualquer autorização prévia do Estado (BRASIL, 2012, p. 32).

A petição inicial apontou os artigos 1º, IV – dignidade da pessoa humana –, 5º, II - princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade –, 6º, *caput*, e 196 – direito à saúde, todos da Constituição Federal e, como causador da lesão, os artigos 124, 126, cabeça, e 128, incisos I e II, do Código Penal. Destacou que a antecipação terapêutica do parto não se confunde com aborto, uma vez que o quadro da anencefalia é fatal em 100% dos casos e, portanto, a possibilidade de vida não existe.

Antes do julgamento foram realizadas, em 2008, audiências públicas para que houvesse o “esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal” (BRASIL, 2020, p. 36) e elucidação dos conceitos médicos envolvidos. As audiências contaram com a presença de especialistas da área médica e representantes de entidades religiosas, científicas e movimentos sociais, como a Igreja Universal do Reino de Deus, o Conselho Federal de Medicina, a Frente Parlamentar em Defesa da Vida – Contra o Aborto e o Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS, entre outros.

Em 12 de abril de 2012, quase oito anos após a formalização do pedido pela CNTS, o STF julgou procedente a ADPF 54, acolhendo o pedido da petição inicial para declarar atípica a interrupção da gravidez de feto anencéfalo, impossibilitando a incidência dos art. 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal, em face da conduta.

O julgamento pela procedência da ação ocorreu pela maioria e nos termos do voto do Relator, o Ministro Marco Aurélio, que foi acompanhado pelos Ministros Rosa Weber, Joaquim Barbosa, Luiz Fux e Cármen Lúcia. Os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello julgaram a ação procedente, mas com a condição de haver diagnóstico de anencefalia, como especificado pelo Ministro Celso de Mello. Por fim, os votos contrários pertencem aos Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso (Presidente).

Este estudo se limitará à análise da argumentação proferida pelo Ministro Marco Aurélio no julgamento da ADPF 54, uma vez que a decisão da Corte foi definida nos termos de seu voto. O voto do Ministro Relator foi estruturado em cinco assuntos principais, sendo (i) laicidade estatal (ii) anencefalia; (iii) doação de órgãos de anencéfalos; (iv) direito à vida dos anencéfalos; (iv.a) o caráter não absoluto do direito à vida e (v) direito à saúde, à dignidade, à liberdade, à autonomia, à privacidade (BRASIL, 2012). A seguir, serão apresentados os argumentos centrais do voto que orientou a posição do STF na matéria

5.2.1 Laicidade estatal

Antes de se aprofundar no objeto da ADPF, o Estado Laico foi o primeiro assunto ao qual tratou o Relator, asseverando que, apesar da herança colonial do catolicismo no país, a laicidade estatal tornou-se princípio constitucional já na Constituição Republicana de 1981 (BRASIL, 2012). Conseqüentemente, assim como a escusa de consciência (art. 5º, VI, CF/88), a laicidade (art. 19, I, CF/88) é uma garantia constitucional que impõe limites ao Estado para não intervir em questões religiosas e para que a moral religiosa não oriente decisões e atos estatais. “O Estado não é religioso, tampouco é ateu. O Estado é simplesmente neutro” (BRASIL, 2012, p. 39).

5.2.2 Anencefalia e o direito à vida

O conceito de anencefalia apresentado por Marco Aurélio em seu voto foi elaborado com base nas informações obtidas a partir das declarações dos especialistas presentes nas audiências públicas. Segundo o Ministro, a deficiência “consiste em malformação do tubo neural, caracterizando-se pela ausência parcial do encéfalo e do crânio, resultante de defeito no fechamento do tubo neural durante a formação embrionária” e seu diagnóstico é possível a partir da décima segunda semana de gestação por meio de ultrassonografia (BRASIL, 2012, p. 44).

Durante o segundo dia de audiência pública, o representante da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência e professor, Dr. Thomaz Rafael Gollop, equiparou a anencefalia à morte cerebral ao dizer que o anencéfalo é um morto cerebral, que tem batimentos cardíacos e respiração. De acordo com este entendimento, o feto anencéfalo é considerado um natimorto cerebral, empregando-se o conceito jurídico de morte cerebral previsto na Lei nº 9.434/97, que dispõe sobre a doação de órgãos.

A partir disso, o voto compreendeu a incompatibilidade da anencefalia com a vida extrauterina, pois, com a confirmação do diagnóstico é certo que o feto não terá possibilidade de se desenvolver após o nascimento. Por esse motivo, a antecipação terapêutica do parto de feto anencéfalo não configura aborto eugênico – no sentido de exterminar vidas com deficiência durante a gestação –, pois a anencefalia do feto é um obstáculo para sua longevidade.

O amplo debate durante as audiências públicas sobre a anencefalia e suas implicações foi essencial para a formulação do entendimento que julgou a ação procedente. A interpretação do anencéfalo ser um natimorto neurológico – ou seja, “juridicamente morto” (p. 55) – afasta uma possível discussão acerca da descriminalização geral do aborto como direito legal da

mulher, pois o direito à vida é inaplicável aos fetos com tal deficiência. Assim, o entendimento da Corte retira o direito à vida do conflito de direitos fundamentais existente na matéria em julgamento (BRASIL, 2012).

5.2.3 Doação de órgãos de fetos anencéfalos

Houve nos autos manifestações desfavoráveis à antecipação terapêutica do parto de feto anencéfalo, pois isso frustraria a doação de órgãos para outros bebês que necessitam de transplantes. Mesmo sendo de conhecimento que a doação de órgãos de feto anencefálico é inviável, o Ministro Marco Aurélio asseverou que determinar o prosseguimento da gestação para essa circunstância seria permitir a coisificação do corpo da mulher, que serviria de mero “instrumento para geração de órgãos e posterior doação” (BRASIL, 2012, p. 52).

Neste assunto, o Relator concluiu que

[...] a solidariedade não pode, assim, ser utilizada para fundamentar a manutenção compulsória da gravidez de feto anencéfalo, seja porque violaria o princípio da dignidade da pessoa humana, seja porque os órgãos dos anencéfalos não são passíveis de doação (BRASIL, 2012, p. 54).

Esta declaração é relevante porque tem como fundamento a dignidade, sendo um de seus objetivos garantir a autodeterminação dos indivíduos para uma existência com um fim em si mesmo, ideal contrário a uma visão utilitarista da vida humana: “não cabe impor às mulheres o sentimento de meras ‘incubadoras’ ou, pior, ‘caixões ambulantes’”, expôs Débora Diniz durante uma das sessões de audiência pública (BRASIL, 2012, p. 68).

5.2.4 O caráter não absoluto do direito à vida

O debate judicial poderia se encerrar diante do não reconhecimento da titularidade do direito à vida do feto com anencefalia diante das razões explicitadas. Mesmo contrário, Marco Aurélio admitiu a hipótese do direito à vida aos anencéfalos, para seguir com o exame dos demais direitos que estariam em conflito diante da negativa do aborto na hipótese da lide. Nestes termos, o voto do Relator discursa quanto a disponibilidade do direito à vida citando os exemplos da previsão constitucional de pena de morte em situação de guerra declarada (art. 5º, inciso XLVII, CF/88) e da excludente de ilicitude para o aborto humanitário no Código Penal, em que a gestação é decorre de estupro (art. 128, II), demonstrando que a premissa da inviolabilidade do direito à vida não possui lastro na Constituição.

Assim, por analogia, se no caso de aborto humanitário a dignidade e autonomia da mulher prevalece diante da vida do feto saudável que resultou de estupro, o mesmo é possível

no caso da gestação do feto sem expectativa de vida após o nascimento, conclui o Ministro (BRASIL, 2012).

5.2.5 Direito à saúde, à dignidade, à liberdade, à autonomia e à privacidade

A ponderação realizada especificamente em prol dos direitos à dignidade da pessoa humana e à autonomia interessa a este trabalho pormenorizar. Inicialmente e com base no relato dos especialistas escutados, o julgamento da Corte entendeu importante considerar os riscos físicos inerentes à gestação de feto anencefálico, mas não só.

A partir dos depoimentos de gestantes, a decisão também confirmou que “a manutenção compulsória da gravidez de feto anencéfalo importa em graves danos à saúde psíquica da família toda e, sobretudo, da mulher”. Estas mulheres experimentaram “sentimentos mórbidos, de dor, de angústia, de impotência, de tristeza, de luto, de desespero, dada a certeza do óbito” e obrigá-las a seguir com a gestação pode ser entendido como tortura, como explicado pelos especialistas da área médica durante as audiências públicas (BRASIL, 2012, p. 63).

Ainda, acerca da moralidade indissociável da discussão, Marco Aurélio salienta a laicidade estatal, não podendo a confessionalidade determinar seus atos, chamando a atenção para a aplicação subsidiária do direito penal.

Se alguns setores da sociedade reputam moralmente reprovável a antecipação terapêutica da gravidez de fetos anencéfalos, lembro-lhes de que essa crença não pode conduzir à incriminação de eventual conduta das mulheres que optarem em não levar a gravidez a termo. O Estado brasileiro é laico e ações de cunho meramente imorais não merecem a glosa do Direito Penal (BRASIL, 2012, p. 69).

Portanto, a manutenção compulsória da gestação de natimorto cerebral vai de encontro com as garantias constitucionais da mulher, retirando sua autonomia quanto à tomada de decisão sobre seu próprio corpo. Quando obrigadas a se submeterem aos riscos inerentes à gravidez, bem como ao terror psicológico de gerar um feto sem vida potencial, considerado juridicamente morto, essas pessoas têm sua saúde, privacidade e liberdade sexual diretamente atingidas, por permanecerem em situação degradante e análoga à tortura. A partir dessas premissas, o Supremo Tribunal Federal julga procedente a ADPF 54 para declarar inconstitucional a criminalização da antecipação terapêutica do parto de feto anencefálico.

6 A DIGNIDADE HUMANA IMPLICA NA AUTONOMIA DO INDIVÍDUO: EXCEÇÃO À INDISPONIBILIDADE DO DIREITO À VIDA

Tirar a própria vida é uma conduta que, até nos dias atuais, é tratada como um tabu em razão dos estigmas e preconceitos – muitas vezes relacionados à falta de informação sobre o assunto – acerca desse tipo de morte. Durante a Idade Média na Europa, período em que a Igreja era indissociável do Estado, o suicídio era considerado uma conduta moralmente reprovável. Minois (1998), em sua obra “História do Suicídio”, salienta a concepção de Santo Agostinho (354-430) sobre o assunto no escrito “A cidade de Deus”, a saber:

Nós dizemos, declaramos e confirmamos de qualquer forma que ninguém tem o direito de espontaneamente se entregar à morte sob pretexto de escapar aos tormentos passageiros, sob pena de mergulhar nos tormentos eternos; ninguém tem o direito de se matar pelo pecado de outrem; isso seria cometer um pecado mais grave, porque a falta de um outro não seria aliviada; ninguém tem o direito de se matar por faltas passadas, porque são sobretudo os que pecaram que mais necessidade têm da vida para nela fazerem a sua penitência e curar-se; ninguém tem o direito de se matar na esperança de uma vida melhor imaginada depois da morte, porque os que se mostram culpados da sua própria morte não terão acesso a essa vida melhor (AGOSTINHO, 426 *apud* MINOIS, 1998).

Atualmente, o suicídio não está tipificado no Código Penal brasileiro, apesar de ainda ser crime em vinte países, de acordo com relatório publicado pela United for Global Mental Health em 2021. A organização luta pela descriminalização da morte voluntária para a redução do estigma em torno do suicídio, pois entende que o assunto deve ser tratado como uma questão de saúde pública.

Levando em consideração o estigma social do suicídio e a moral religiosa que envolve o tema, este item pretende refletir a morte medicamente assistida segundo o entendimento firmado pelo STF na ADPF 54 diante do conflito existente entre as garantias constitucionais da dignidade humana e da autonomia da vontade em oposição ao direito à vida, bem como verificar se a partir desta interpretação a criminalização da eutanásia e do suicídio assistido no Brasil configuram lesão aos preceitos fundamentais em estudo.

6.1 OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA DIGNIDADE HUMANA E AUTONOMIA DA VONTADE

Sabe-se que a atual concepção de direitos fundamentais corresponde às transformações ocorridas ao longo da história, como a modificação das instituições políticas, questões econômicas, evolução do pensamento jurídico, entre outras (MORAES, 2011).

A Constituição Federal proclamada em 1988, por sua vez, simboliza a redemocratização do Estado brasileiro após mais de duas décadas da ditadura civil-militar no

país. O texto constitucional foi instituído de modo a proteger os cidadãos e evitar a reincidência de abusos por parte do Estado. No mesmo sentido, concedeu o devido destaque aos direitos e garantias fundamentais, designando-os do art. 5º ao 17 e, nos termos do §1º do artigo 5º da norma, tais direitos possuem aplicação imediata (AGRA; BONAVIDES; MIRANDA, 2009).

Sinteticamente, entende-se por direitos fundamentais o agrupamento das garantias que têm como objetivo assegurar o livre desenvolvimento do ser humano e suas liberdades individuais, direitos sociais e difusos, bem como estabelecer deveres para o exercício desses direitos no convívio social. Para o autor George Marmelstein (2019, p. 16) “a dignidade humana é a base axiológica para os direitos fundamentais” e, no mesmo sentido,

[...] a dignidade pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, valor que a dimensiona e humaniza (SILVA, 1998, p. 94).

O princípio da dignidade humana guarda íntima relação com a posituação dos direitos humanos (AGRA; BONAVIDES; MIRANDA, 2009) e constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro (BRASIL, 1988), consagrada pelo art. 1º, inciso III da Constituição Federal⁵. A dignidade é um direito inerente à condição humana e garante aos indivíduos o mínimo existencial para o livre desenvolvimento da personalidade. Apesar de estar ancorado aos aspectos de ordem moral, esse princípio assegura o exercício de direitos fundamentais como a vida.

Com a reflexão baseada nos princípios de Kant, Silva (1998, p. 90) explica que a dignidade é um valor absoluto que surge a partir da racionalidade humana, uma vez que

[...] o homem se representa necessariamente em sua própria existência, pois sua natureza o designa como fim em si, ou seja, como algo que não pode ser empregado simplesmente como meio e que, por conseguinte, limita na mesma proporção o nosso arbítrio, por ser um objeto de respeito.

O autor e Ministro do STF, Alexandre de Moraes, reporta que a dignidade humana se manifesta “singularmente na autodeterminação do indivíduo” (MORAES, 2021). Sendo a autonomia um desdobramento do princípio constitucional da dignidade humana, sua concepção está diretamente relacionada ao direito de cada indivíduo de se autogerenciar para exercer o livre arbítrio e a privacidade, seguindo suas aspirações (MARMELSTEIN, 2019). Assim, a autonomia é a pura expressão das liberdades, como a liberdade de escolha, a liberdade de consciência e etc. Porém, a autonomia não é de todo absoluta, uma vez que o convívio social

5 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

impõe limites às liberdades individuais em prol do interesse da coletividade, ou seja, a limitação à autonomia da vontade existe para tutelar os direitos fundamentais de todos os indivíduos e evitar violações pelo exercício dessas liberdades.

De tal modo, a pessoa humana deve ser percebida fora do espectro de coisa. Essa oposição ao utilitarismo se justifica na dignidade, que é um valor absoluto, inegociável e intrínseco da natureza do homem. Portanto, sua vida não deve jamais servir como meio para obtenção de algo, mas como um fim em si mesma. O ser humano como um fim em si mesmo é autônomo e deve ser respeitado de acordo com suas vontades, resguardadas as devidas limitações para o convívio social.

6.2 A OPOSIÇÃO ENTRE O DIREITO À VIDA E O DIREITO À MORTE DIGNA

A moral cristã sustenta o caráter sacro da vida. Assim, qualquer forma de antecipação voluntária da vida não é bem vista pelos grupos sociais que se baseiam nessa premissa. No mesmo sentido, Ronald Dworkin, em sua obra “Domínio da vida: aborto, eutanásia e outras liberdades individuais”, de 2009, é categórico ao afirmar que, apesar da separação das questões religiosas aprendidas gradualmente nos últimos séculos, o debate sobre reprodução e morte ainda é essencialmente religioso.

Logo, um dos principais argumentos contrários à descriminalização da morte medicamente assistida é a inviolabilidade do direito à vida. Conforme supracitado no item 5.2.4, é falsa a ideia de que o direito à vida seja absoluto. A Constituição Federal declara expressamente exceções à indisponibilidade desse direito, como ratificou o STF no julgamento da ADPF 54.

Todavia, na hipótese da eutanásia ou do suicídio assistido, o direito à vida do enfermo se opõe à autonomia, pois o proíbe de decidir o momento de sua morte. Essa negativa tem por base o Código Penal, que, ao tutelar o bem jurídico “vida”, trataria o caso como homicídio ou auxílio ao suicídio e penalizaria o terceiro que contribuísse para a morte da pessoa doente, mesmo que a ajuda para morrer tenha sido por ela solicitada.

Ao escrever sobre o assunto, Singer (2018) se manifesta no sentido de, caso a deliberação seja livre de vícios de vontade e se o agente racional escolhe morrer, sua decisão deve ser respeitada. Mas não apenas, o respeito à autonomia desse agente cria uma obrigação para que ele receba ajuda para alcançar sua finalidade.

O princípio do respeito pela autonomia afirma que devemos permitir que os agentes racionais vivam suas vidas de acordo com suas próprias decisões autônomas, livres de coerção ou interferência; mas, se os agentes racionais optarem autonomamente por

morrer, o respeito pela autonomia nos deve levar a ajudá-los a pôr em prática sua opção (SINGER, 2018, p. 258-259).

Da mesma forma, cabe resgatar o entendimento do STF no julgamento da ADPF 54. Durante o exercício de ponderação para justificar a prevalência da autonomia da gestante na antecipação do parto, a Corte admitiu que, caso o feto anencéfalo pudesse ser titular do direito à vida, protegê-lo a todo custo atenta contra os direitos mais básicos da mulher, como sua integridade física, dignidade, privacidade e saúde física e psicológica, a saber:

A imposição estatal da manutenção de gravidez cujo resultado final será irremediavelmente a morte do feto vai de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional, mais precisamente à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autodeterminação [...]. O ato de obrigar a mulher a manter a gestação, colocando-a em uma espécie de cárcere privado em seu próprio corpo, desprovida do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade, assemelha-se à tortura ou a um sacrifício que não pode ser pedido a qualquer pessoa ou dela exigido. A integridade que se busca alcançar com a antecipação terapêutica de uma gestação fadada ao fracasso é plena (BRASIL, 2012, p. 68)

A questão da antecipação terapêutica do parto de feto anencefálico compartilha semelhanças com a antecipação voluntária da morte, especialmente quanto ao conflito de direitos que decorre das práticas. Em ambos os casos, o direito fundamental à vida obsta a concretização da autonomia do agente, o que implica diretamente na violação da dignidade e outros direitos, uma vez que a pretensão principal é antecipar o resultado esperado da morte para evitar o sofrimento, seja o de dor física e/ou psicológica.

É verdade que a eutanásia e o suicídio assistido devem ser tratados com cautela, pois a ação de terminar uma vida é definitiva. Todavia, as pessoas que recorrem à morte assistida apenas desejam encurtar o caminho para encerrar suas vidas com alguma dignidade, diante da certeza da morte. Logo, se a antecipação voluntária da morte for pensada a partir da posição do Supremo Tribunal Federal na ADPF 54, obrigar a pessoa com doença grave e irremediável a levar sua vida a termo contra sua vontade pode também se equiparar à tortura, configurando a violação ao princípio fundador do Estado Democrático de Direito, a dignidade humana.

A respeito disso, como demonstrado no item 6.1. deste estudo, a dignidade humana se opõe ao utilitarismo. Por consequência, o indivíduo deve existir como um fim em si mesmo e jamais como um meio para obtenção de algo. Vale lembrar que, quando arguida a hipótese da manutenção da gravidez com o objetivo de alcançar a doação de órgãos do feto anencéfalo no âmbito da ADPF 54, o Supremo Tribunal Federal fez forte oposição pois impor à mulher esta obrigação seria reduzir seu corpo a objeto, tornando-a uma mera incubadora.

O mesmo cenário se verifica na hipótese de antecipação voluntária da morte, já que a manutenção compulsória da vida da pessoa com doença grave e irremediável existe apenas para que o indivíduo seja um instrumento de preservação da vida como valor abstrato (COLOMBIA,

1997), uma vez que lhe é negado o direito de morrer no tempo por ele escolhido. Trata-se de um tratamento cruel e desumano amplamente proibido pela Constituição, fazendo do indivíduo um prisioneiro do seu próprio corpo.

Por outro lado, também é coerente refletir sobre a perda do objeto da pretensão jurisdicional nas hipóteses em estudo. Assim, se o paciente, um indivíduo juridicamente capaz, com doença incurável ou em estado terminal decide voluntariamente, de forma livre e desimpedida, receber ajuda para morrer, qual é o fundamento constitucional do Estado para regular a autonomia privada nesta hipótese?

Nesse sentido, Marmelstein (2019, p. 106) alerta que

[...] o dever de respeito à autonomia da vontade faz com que os chamados crimes sem vítimas sejam vistos com desconfiança. Crimes sem vítimas são aqueles que não afetam bens jurídicos de outras pessoas.

A partir do critério exposto na afirmativa, pode-se tratar a eutanásia ou o suicídio assistido enquanto “crimes sem vítimas”, uma vez que o único bem jurídico afetado é o da pessoa que requisitou assistência para morrer, dispondo voluntariamente de sua própria vida.

Desse modo, cabe questionar por qual razão o exercício da autonomia é limitado nessas hipóteses. Caso o objetivo da tutela jurisdicional seja proteger o indivíduo de atentar contra si mesmo, a justificativa para a decisão de receber assistência para morrer encontra lastro na garantia constitucional da dignidade humana, se aplicado o entendimento do STF na ADPF 54 por analogia. Portanto, nas hipóteses apresentadas por este trabalho, limitar a autonomia para garantir o direito à vida é uma pretensão que falha diante da renúncia do seu titular e por importar na violação da dignidade humana.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A autonomia é essencial para a manutenção de outras garantias constitucionais. As pessoas capazes devem ter o direito à decisão sobre como viver seus últimos dias, de acordo com sua cosmovisão e concepções de dignidade edificadas ao longo de sua trajetória, caso seu quadro de saúde importe em doença grave e irremediável.

Impor a supervalorização da vida a essas pessoas, quando para elas o ato de viver tornou-se insustentável por conta do extremo sofrimento físico e mental, pode se equiparar à tortura. Isso se verificou no caso de Ovídio Gonzales – o primeiro cidadão colombiano a ter acesso à eutanásia, uma garantia fundamental no país –, que estava perdendo partes do seu rosto para o câncer, perdeu mais de trinta quilos, sentia intensas e constantes dores, além de sentir-se psicologicamente abalado (LAFUENTE, 2015).

A eutanásia e o suicídio assistido são questões de saúde pública, uma vez que o ato de pôr fim a uma vida é definitivo e, a depender das circunstâncias em que for executado ou de suas próprias consequências, pode causar grandes prejuízos aos envolvidos, como à família, aos profissionais de saúde envolvidos e até mesmo ao indivíduo que anseia por uma morte digna.

Não se fala em fazer da morte assistida uma obrigação moral àqueles com doenças terminais ou irremediáveis que importem em sofrimento constante, aos idosos ou pessoas com qualidade de vida reduzida por enfermidades. Ao contrário, o objetivo da descriminalização e regulamentação da prática é justamente definir os critérios para sua realização e estabelecer mecanismos legais de controle para a segurança dos indivíduos eleitos que a desejarem, evitando a responsabilização civil e criminal dos profissionais de saúde, entre outros partícipes.

Assim sendo, entende-se que a condenação da morte assistida retira do indivíduo a escolha de morrer com dignidade e lhe impõe limites sobre como exercer o direito à vida, um direito não absoluto. Isso evidencia a incompatibilidade da criminalização das condutas para antecipação voluntária da morte com o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente diante do conflito entre os princípios constitucionais da dignidade e da autodeterminação.

Tecidas as considerações acima, a partir da metodologia empregada, foi possível a investigação do tema: “Morte medicamente assistida no Brasil à luz dos princípios constitucionais dignidade humana e autonomia” e, em linha com seu objetivo, pressupor a aplicação por analogia do entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADPF 54 com relação à antecipação voluntária da morte a partir da ponderação dos princípios supracitados em relação ao direito fundamental à vida.

Nesse sentido, é importante destacar que, sob a ótica da separação dos três poderes, cabe ao Congresso Nacional tratar da descriminalização da morte medicamente assistida, e não ao Supremo Tribunal Federal. Contudo, esse cenário não é otimista, se considerado o histórico dos Projetos de Lei acerca da matéria que tiveram trâmite no Senado e na Câmara dos Deputados, como demonstrado no item 3.1 deste texto.

Espera-se que o presente estudo tenha contribuído como parâmetro para novas pesquisas que abordem o assunto de forma mais sistemática, de modo que as reflexões fomentadas neste trabalho, ao versar sobre a morte assistida, incentive novas discussões e propostas que considerem a dignidade, autonomia, qualidade de vida e bem-estar das pessoas acometidas por doença grave e irremediável, a fim de ampliar a discussão acerca dos dispositivos constitucionais conflitantes que envolvem o assunto.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Atlas, 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 2283/2007**. Modifica o art. 122 do Código Penal (Decreto-lei 2848/40) para equiparar a eutanásia ao crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio. Brasília, DF, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 3207/2008**. Acresce ao art. 1º da Lei no 8.072/1990 o crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (eutanásia) e o aborto provocado, para caracterizá-los como crimes hediondos. Brasília, DF, 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4703/1998**. Acresce ao art. 1º da Lei no 8.072/1990 os incisos VIII, IX e X, para tornar o crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (eutanásia) e qualquer forma de aborto crime hediondo. Brasília, DF, 1998.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 5058/2005**. Dispõe sobre a inviolabilidade do direito à vida, definindo a eutanásia e a interrupção voluntária da gravidez como crimes hediondos, em qualquer caso. Brasília, DF, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República.

BRASIL. **Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm

BRASIL. **Lei n 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1999.

BRASIL. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1997.

BRASIL. Senado Federal. **Manual de Comunicação da Secom**. Guia Jurídico. Item - Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/manualdecomunicacao/guia-juridico/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf>

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 125, de 1996**. Autoriza a prática a morte sem dor nos casos em que especifica e dá outras providências. Brasília, DF, 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal**. Inteiro Teor do Acórdão - Brasília, DF, 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento interno**. Atualizado até a Emenda Regimental n. 57/2020. Brasília DF: Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020.

CASTRO, Mariana Parreiras Reis et al. Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática. **Revista Bioética**, v. 24, n. 2, 2016.

COLOMBIA. Congreso de la República. **Ley 1733, de 8 de septiembre de 2014**. Ley Consuelo Devis Saavedra, mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida. Diario Oficial, Bogotá, 2014.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia C-239/97**. Gaceta de la Corte Constitucional, 1997.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T 970/2014**. Gaceta de la Corte Constitucional, 2014.

COLOMBIA. Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia. **Resolución 1216 de 2015**. Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la Sentencia T-970 de 2014 de la honorable Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad. Diario Oficial, Bogotá, 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - Brasil). **Código de Ética Médica**. Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia no Brasil**. Núcleo Interinstitucional de Bioética – UFRGS, 2004. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanbra.htm>

KOVÁCS, Maria Julia. Bioética nas questões da vida e da morte. **Psicologia USP**, v. 14, p. 115-167, 2003.

LAFUENTE, Javier. **O triste final feliz de Ovidio**. El País, Bogotá, 3 jul. 2015. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/07/03/internacional/1435890823_266874.html

LOAIZA, Melissa Velásquez. **Homem de 60 anos é 1ª pessoa sem doença terminal a morrer de eutanásia na Colômbia**. CNN, 8 jan. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/homem-de-60-anos-e-1a-pessoa-sem-doenca-terminal-a-morrer-de-eutanasia-na-colombia/>

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MINOIS, Georges. **História do suicídio**. Lisboa: Teorema, 1998.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2021.

SENADO FEDERAL. **Pronunciamento de Gilvam Borges em 21/05/1996**. Discurso no Senado Federal Reapresentação de projeto de lei que autoriza a eutanásia, morte sem dor nos

casos que especifica, e da outras providencias. Brasília, DF: Senado Federal, 1996. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/pronunciamentos/-/p/pronunciamento/186924>

SILVA, José Afonso. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. **Revista de direito administrativo**, v. 212, p. 89-94, 1998.

SILVA, Lucimeire Aparecida; PACHECO, Eduarda Isabel Hubbe; DADALTO, Luciana. Obstinação terapéutica: cuando la intervención médica hiere la dignidad humana. **Revista Bioética**, v. 29, p. 798-805, 2022.

SINGER, Peter. **Ética Prática**. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

UNITED FOR GLOBAL MENTAL HEALTH. **Decriminalising suicide: Saving lives, reducing stigma**. 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Constitution of the world health organization**. 1995. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/121457/em_rc42_cwho_en.pdf

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Gabriela Rabello de Souza, discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 41782623, período noturno, turma R, tendo realizado o TCC com o título: A MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: Uma reflexão sobre autonomia e dignidade, sob a orientação do(a) Professor(a) Pedro Buck Avelino, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 10 de novembro de 2022.

Gabriela Rabello de Souza

Assinatura do discente